

Nachschlagewerk: ja
BGHZ : nein

BGB §§ 133 C, 157 G, 535, 581

Zur Frage der Bindung des Pächters einer Gastwirtschaft
an einen auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Automaten-
aufstellvertrag mit Nachfolgeklausel im Falle vorzei-
tiger Pachtauflösung.

BGH, Urt. v. 9. Dezember 1970 - VIII ZR 9/69 - OLG Düsseldorf
LG Duisburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 9/69

URTEIL

Verkündet am
9. Dezember 1970
Mückenhäusen
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Automatenaufstellers Karl-Heinz K [REDACTED]
in D [REDACTED]-W [REDACTED], Im grünen Wi [REDACTED] [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den Gastwirt Peter S c h [REDACTED] in E [REDACTED]
bei N [REDACTED], Ki [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. November 1970 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Haidinger sowie der Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Mezger, Dr. Messner und Mormann

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 12. November 1968 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als es die Klage abgewiesen hat.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Duisburg vom 19. April 1968 wird insoweit zurückgewiesen, als das Landgericht dem Feststellungsantrag stattgegeben hat.

Der Zahlungsanspruch ist dem Grunde nach gerechtfertigt, soweit über ihn noch nicht rechtskräftig entschieden ist.

Zur Entscheidung über die Höhe des Zahlungsanspruchs sowie über die Kosten des Rechtsstreits einschließlich der Kosten der Revision wird die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Am 1. November 1961 pachtete die Gastwirtin Karla Kü[REDACTED] geborene Wa[REDACTED] von dem Beklagten eine in D[REDACTED] gelegene Gaststätte für die Dauer von sechs Jahren beginnend mit dem 1. Dezember 1961. Der Pachtvertrag sollte sich jeweils um ein Jahr verlängern, wenn er nicht sechs Monate vor Ablauf gekündigt wurde. Am 20. November 1961 schloß Frau Kü[REDACTED] mit dem Automatenaufsteller Karl Schm[REDACTED], dessen Geschäft der Kläger am 1. Mai 1963 übernommen hat, zwei Verträge über die Gewährung von Darlehen und die Aufstellung von Spiel- und Unterhaltungsgeräten ab. In den beiden Verträgen erklärte Schm[REDACTED] sich bereit, Frau Kü[REDACTED] zwei Darlehen in Höhe von 2 000 und 3 000 DM zu gewähren. Frau Kü[REDACTED] räumte Schm[REDACTED] für die Dauer von zehn Jahren das ausschließliche Recht ein, in der von ihr betriebenen Gaststätte Spiel- und Unterhaltungsapparate aufzustellen. Sie verpflichtete sich in einem der beiden Verträge ferner, "ihrem Geschäfts- und Rechtsnachfolger dieses Abkommen aufzuerlegen und zu einem Teil der Übernahmbedingungen zu machen". In beiden Verträgen heißt es am Ende "Herr Peter Sch[REDACTED] [REDACTED] /Beklagter/ verbürgt sich für die Einhaltung des Vertrages". Die von Schm[REDACTED] vorbereiteten Vertrags-exemplare sind von Frau Kü[REDACTED] und dem Beklagten unterschrieben.

Die Pächterin Kü[REDACTED] gab die Gaststätte am 30. Juni 1965 auf, nachdem der Beklagte ihr wegen Pachtrückstandes fristlos gekündigt hatte. Da der neue Pächter die Verpflichtungen aus den Automatenaufstellverträgen nicht übernahm, mußte der Kläger seine Geräte aus dem Lokal entfernen.

Durch rechtskräftiges Urteil des Landgerichts Duisburg vom 7. Dezember 1966 - 6 O 252/65 - wurde Frau Kü[REDACTED] verurteilt, an den Kläger wegen der Nichterfüllung der Automatenaufstellverträge Schadensersatz in Höhe von 3 424 DM zu zahlen. Weiterhin wurde in dem Urteil festgestellt, daß Frau Kü[REDACTED] verpflichtet sei, dem Kläger allen durch die Nichterfüllung der Verträge künftig entstehenden Schaden zu ersetzen. Bei der Schadensberechnung hat das Landgericht einen monatlichen Verdienstausschlag des Klägers in Höhe von 214 DM zugrunde gelegt.

Mit der vorliegenden Klage nimmt der Kläger den Beklagten als Bürgen in Anspruch, nachdem er ohne Erfolg die Zwangsvollstreckung in das Vermögen der Hauptschuldnerin betrieben hat.

Er verlangt Zahlung entgangenen Gewinns in Höhe von monatlich 214 DM für die Zeit von Juli 1965 bis März 1967 = 4 494 DM sowie teilweise Erstattung der Kosten des Vorprozesses, die er mit 1 558,20 DM beziffert hat, und Erstattung der Vollstreckungskosten von 29,10 DM. Ferner begehrt er die Feststellung, daß der Beklagte verpflichtet ist, ihm alle weiteren durch die Nichterfüllung der Verträge vom 20. November 1961 entstehenden Schäden zu ersetzen.

Das Landgericht hat der Zahlungsklage in Höhe von 5 306,22 DM stattgegeben und die begehrte Feststellung ausgesprochen. Auf die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht das landgerichtliche Urteil dahin abgeändert, daß der Beklagte nur noch zur Zahlung von 80 DM verurteilt wird. Im übrigen hat es

die Klage abgewiesen. Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. Der Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht ist zu Recht davon ausgegangen, daß der Beklagte sich wirksam für sämtliche Verbindlichkeiten der Pächterin Kü. aus den Verträgen vom 20. November 1961 verbürgt hat. Das Bedenken der Revisionserwiderung, daß in der Bürgschaftserklärung die Person des Gläubigers nicht angegeben sei, greift nicht durch.

Die Bürgschaftserklärung, die nach § 766 BGB der Schriftform bedarf, muß alle wesentlichen Teile des Bürgschaftsvertrages enthalten, nämlich den Verbürgungswillen, die Angabe der Person des Gläubigers und die Bezeichnung der Schuld, für die gebürgt werden soll. Das kann auch in unvollkommener Form geschehen. Unklarheiten können durch Auslegung behoben werden, bei der auch Umstände, die außerhalb der Urkunde liegen, berücksichtigt werden dürfen. Für das Ergebnis dieser Auslegung muß sich allerdings in der Urkunde selbst ein Anhalt finden (BGHZ 26, 142, 146; BGH WM 1962, 906; Senatsurteil vom 8. November 1965 - VIII ZR 300/63 - WM 1965, 1240, 1243, insoweit in BGHZ 44, 237 nicht abgedruckt).

Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Falle erfüllt. Der Wortlaut der Bürgschaftserklärung enthält zwar keinen direkten Hinweis auf die Person des Gläubigers und läßt damit offen, ob der Beklagte sich gegenüber Schm■■■■ für die Verbindlichkeiten der Pächterin aus dem Vertrage verbürgt hat oder umgekehrt gegenüber der Pächterin für die Verbindlichkeiten des Schm■■■■. Aus dem gesamten Inhalt der Vertragsurkunde selbst läßt sich jedoch entnehmen, daß der Beklagte die Bürgschaft für die Verbindlichkeiten der Frau Kü■■■■ übernommen hat und daß damit Schm■■■■ der Gläubiger ist. Schon der Umstand, daß die Vertragsurkunde nahezu ausschließlich Verpflichtungen der Frau Kü■■■■ enthält, spricht dafür, daß der Beklagte sich für die Einhaltung dieser Verpflichtungen verbürgt hat. Außerdem pflegen Bürgschaften im Zusammenhang mit einer Darlehensgewährung nicht für die Hingabe des Darlehens, sondern für dessen Rückzahlung gegeben zu werden. Im Zweifel will sich der Darlehensgeber durch eine Bürgschaft dafür sichern, daß er sein Geld zurückerhält. Schließlich zeigt insbesondere auch der Umstand, daß Schm■■■■ den von ihm vorbereiteten Vertrag von Frau Kü■■■■ und dem Beklagten hat unterschreiben lassen, daß er vom Beklagten eine Bürgschaft für die Verbindlichkeiten der Frau Kü■■■■ haben wollte.

Auch die Hauptschuld ist hinreichend gekennzeichnet. Wenn der Beklagte sich gegenüber Schm■■■■ für die Einhaltung des Vertrages durch Frau Kü■■■■ verbürgte, so umfaßt die Bürgschaft sämtliche aus dem Vertrag entspringenden Verpflichtungen der Frau Kü■■■■.

II. Die Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruches des Klägers gegen die Hauptschuldnerin Kü aus § 325 BGB sind entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts gegeben. Der Gastwirtin Kü ist die Erfüllung des auf zehn Jahre abgeschlossenen Automatenaufstellvertrages dadurch unmöglich geworden, daß sie infolge der fristlosen Kündigung des Pachtvertrages durch den Beklagten den Betrieb der Gaststätte bereits nach 3 1/2 Jahren aufgeben mußte. Das Berufungsgericht meint, Frau Kü habe die vom Beklagten ausgesprochene fristlose Kündigung wegen Pacht rückstandes nicht zu vertreten, weil die Gaststätte nicht genügend Umsatz gebracht habe. Aus diesem Grund sei sie ohne eigenes Verschulden in Zahlungsverzug geraten und habe damit auch die Kündigung nicht schuldhaft, d.h. vorsätzlich oder fahrlässig, herbeigeführt.

Diese Begründung greift die Revision mit Recht an. Für seine Zahlungsfähigkeit muß ein Schuldner gemäß § 279 BGB ohne Rücksicht auf Verschulden eintreten. Deshalb kann es nicht darauf ankommen, ob die Pächterin den Umsatzrückgang verschuldet hat oder nicht. Aus diesem Grunde hatte sie den Zahlungsverzug, der die fristlose Kündigung des Pachtverhältnisses auslöste, dem Beklagten als Verpächter gegenüber auf jeden Fall zu vertreten. Das gleiche gilt auch im Verhältnis zum Kläger. Auch im Rahmen des Automatenaufstellvertrages mußte Frau Kü für ihre Zahlungsfähigkeit eintreten.

Eine andere Beurteilung könnte nur unter dem Gesichtspunkt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage gebo-

ten sein. Nur wenn außergewöhnliche, außerhalb des Verantwortungsbereichs der Pächterin liegende Umstände eine Fortführung der Gaststätte und damit eine Erfüllung des Automatenaufstellvertrages für sie schlechterdings unzumutbar gemacht hätten, wäre sie gemäß § 242 BGB nicht mehr an diesen Vertrag gebunden gewesen. Bei Vorliegen derartiger Umstände wäre die Pächterin auch berechtigt gewesen, den Automatenaufstellvertrag aus wichtigem Grund zu kündigen (vgl. hierzu Senatsurteil vom 23. Juni 1960 - VIII ZR 115/59 - LM § 242 (Bc) BGB Nr. 10; BGH LM § 247 BGB Nr. 1). Nach dem Sachvortrag der Parteien fehlt jedoch jeglicher Anhaltspunkt für einen Wegfall der Geschäftsgrundlage. Die bloße Tatsache des Umsatzrückgangs läßt die Geschäftsgrundlage nicht entfallen. Die Höhe des Umsatzes gehört grundsätzlich zum Risikobereich des Pächters.

Daß den Mieter oder Pächter grundsätzlich das Risiko trifft, aus den Geschäftsräumen den zur Zahlung des Miet- oder Pachtzinses erforderlichen Gewinn ziehen zu können, hat der Senat im Urteil vom 20. Mai 1970 - VIII ZR 197/68 - BGHWarn 1970 Nr. 210 = NJW 1970, 1313 = WM 1970, 907 ausgesprochen. Nichts anderes kann gelten für Verträge, deren Erfüllung vom Bestand des Miet- oder Pachtvertrages abhängt.

III. Die Verpflichtung der Pächterin KÜ aus dem Automatenaufstellvertrag endet nicht mit dem Ablauf der normalen Pachtzeit von sechs Jahren, sondern erstreckt sich über die gesamte restliche Lauf-

zeit des auf zehn Jahre abgeschlossenen Automaten-aufstellvertrages. Das Berufungsgericht hat den Vertrag zwar dahin ausgelegt, soweit es sich um die Zeit nach Ablauf der Pachtzeit von sechs Jahren und um die Verpflichtung eines etwaigen Rechtsnachfolgers handle, gehe die Verpflichtung der Pächterin allenfalls dahin, sich ernsthaft um die Wahrung der Interessen ihres Vertragspartners zu bemühen. Diese Auslegung ist jedoch nicht haltbar. Wenn es sich dabei auch um die Auslegung eines Individualvertrages handelt, so ist das Revisionsgericht gleichwohl nicht daran gebunden, weil die Würdigung des Berufungsgerichts rechtsfehlerhaft ist.

Das Berufungsgericht begründet seine Auslegung wie folgt: Da Frau Kü den Automatenaufstellvertrag über zehn Jahre abgeschlossen habe, obwohl sie die Gaststätte nur für sechs Jahre gepachtet gehabt habe, liege hinsichtlich der Zeit nach Ablauf der sechs Jahre ein Fall anfänglichen Unvermögens vor. Mangels entsprechender Vereinbarungen könne jedoch nicht davon ausgegangen werden, daß Frau Kü eine 10-jährige Dauer der Aufstellung habe garantieren wollen. Diese Begründung hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Dabei kann es dahinstehen, ob die Annahme eines anfänglichen Unvermögens überhaupt zutreffend ist, obwohl von Anfang an die Möglichkeit bestand, daß der Pachtvertrag nach Ablauf von sechs Jahren nicht gekündigt wurde, sondern sich weiter fortsetzte. Gerade wenn man mit dem Berufungsgericht ein anfängliches Unvermögen annimmt, so hat dies entgegen der in dem angefochtenen Urteil vertretenen Meinung zur Folge,

daß die Pächterin zehn Jahre lang an den Automaten-aufstellvertrag gebunden ist. Denn für sein anfängliches Unvermögen zur Leistung muß der Schuldner ohne Rücksicht auf Verschulden eintreten. Der Schuldner übernimmt mit der Verpflichtung zur Leistung die Haftung für seine Leistungsfähigkeit. Die grundsätzliche Haftung des Schuldners folgt daraus, daß derjenige, der sich zu einer Leistung verpflichtet, sich vor Vertragsschluß vergewissern muß, ob ihm die Leistung möglich sein wird, und sich instand zu setzen hat, die Leistung zu gewähren (RGZ 69, 355; 80, 247, 250; 81, 59, 63; BGHZ 8, 222, 231; 11, 16, 22; Staudinger/Werner 11. Aufl. Nr. 19, 33 vor §§ 275 ff; Reimer Schmidt in Soergel/Siebert, BGB Nr. 22 vor § 275).

Die vom Berufungsgericht angeschnittene Frage einer Garantieübernahme stellt sich überhaupt nicht. Es geht ausschließlich darum, ob die Verpflichtung der Frau Kühn, dem Kläger die Gelegenheit zur Aufstellung der Automaten zu gewähren, nach sechs oder nach zehn Jahren endet. Hierzu ergibt der klare Wortlaut des Vertrages, daß seine Laufzeit zehn Jahre beträgt. Der Umstand, daß der Pachtvertrag zunächst nur auf sechs Jahre abgeschlossen war und daß dies dem Rechtsvorgänger des Klägers möglicherweise bekannt war, rechtfertigt keine vom Wortlaut abweichende Auslegung. Denn einmal war im Pachtvertrag ausdrücklich eine Verlängerungsmöglichkeit über sechs Jahre hinaus vorgesehen. Zum anderen war in dem Automatenaufstellvertrag durch die sogenannte Nachfolgerklausel klargestellt, daß Frau Kühn den Vertrag nicht während der ganzen Dauer in Person erfüllen mußte, sondern daß statt ihrer ein

anderer Pächter in den Vertrag eintreten konnte. Vor allem aber spricht für eine 10-jährige vertragliche Bindung der Umstand, daß der Beklagte sich als Verpächter für die Einhaltung der Aufstellverpflichtung verbürgt hat. Der Beklagte hatte es als Verpächter in der Hand, auch im Falle eines Pächterwechsels für den Fortbestand des Rechts zur Automatenaufstellung zu sorgen. Wenn er sich für die Einhaltung des auf zehn Jahre abgeschlossenen Aufstellvertrages verbürgte, so durften alle Beteiligten davon ausgehen, er werde der Frau Kü im Falle einer vorzeitigen Beendigung des Pachtverhältnisses eine weitere Erfüllung des Automatenaufstellvertrages dadurch ermöglichen, daß er einen neuen Pachtvertrag nur mit einem Pächter abschließe, der die Aufstellverpflichtung übernehme. Somit kann dem Umstand, daß der Pachtvertrag zunächst nur eine Laufzeit von sechs Jahren hatte, keine Bedeutung beigemessen werden.

Die Vertragsbestimmung, daß Frau Kü den Automatenaufstellvertrag einem Geschäfts- und Rechtsnachfolger aufzuerlegen habe, kann nicht etwa dahin verstanden werden, daß der Pächterin damit das Recht eingeräumt werde, sich vorzeitig vom Vertrage zu lösen, ohne gleichzeitig den neuen Pächter in den Aufstellvertrag eintreten zu lassen. Diese sogenannte Nachfolgerklausel ähnelt dem Recht eines Mieters, bei vorzeitigem Auszug einen Ersatzmieter zu benennen. Ein solcher Mieter kann nur dann die vorzeitige Entlassung aus einem auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Mietvertrag verlangen, wenn er tatsächlich einen passenden Ersatzmieter stellt. Ebenso konnte die Pächterin

sich auf Grund der Nachfolgerklausel nur dadurch von ihren vertraglichen Verpflichtungen befreien, daß sie den Geschäftsnachfolger tatsächlich in den Vertrag eintreten ließ.

IV. Aus den dargelegten Gründen war das angefochtene Urteil aufzuheben, soweit es die Klage abgewiesen hat. Hinsichtlich des Grundes des erhobenen Zahlungsanspruchs ist die Sache nach dem unstreitigen Sachverhalt zur Endentscheidung reif. Denn daß dem Kläger überhaupt ein Schaden entstanden ist, kann nicht zweifelhaft sein. Lediglich die Höhe des Schadens ist noch streitig. Es erschien daher angebracht, den Zahlungsanspruch, soweit über ihn noch nicht rechtskräftig erkannt ist, dem Grunde nach für gerechtfertigt zu erklären. Da das Berufungsgericht zur Schadenshöhe noch keine Feststellungen getroffen hat, war der Rechtsstreit insoweit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Das Landgericht hat festgestellt, daß der Beklagte als Bürge verpflichtet ist, dem Kläger allen weiteren über den mit den Zahlungsansprüchen geltend gemachten hinausgehenden zukünftigen Schaden zu ersetzen. Dieser Urteilsausspruch ist zu Recht erfolgt. Insoweit war daher die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Landgerichts zurückzuweisen.

Es erschien angebracht, die Kostenentscheidung insgesamt dem Berufungsgericht zu übertragen, weil die Kostenentscheidung auch hinsichtlich der Kosten der Revision von der endgültigen Entscheidung über den Zahlungsanspruch abhängt.

Dr. Haidinger

Dr. Gelhaar

Dr. Mezger

Dr. Messner

Mormann